

A.I. Nº - 232948.0007/22-3
AUTUADO - CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S.A.
AUTUANTES - DJALMA MOURA DE SOUZA e AVELINO PEREIRA DOS SANTOS FILHO
ORIGEM - DAT METRO/IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 28/03/2023

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0028-01/23-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DO COMPETENTE DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DO DIREITO AO REFERIDO CRÉDITO. **1 -** Comprovado o efetivo recolhimento do imposto pelo autuado em parte das notas fiscais relacionadas no demonstrativo de débito referente a importação de mercadorias. Infração 01 subsistente em parte. **2 –** Verificado que a exigência decorreu de informação equivocada prestada pelo autuado em sua EFD referente à chave de acesso do respectivo documento fiscal. Comprovado o efetivo recolhimento do imposto. Infração 02 insubsistente. Auto de infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/03/2022, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$ 202.409,38, em decorrência das seguintes infrações imputadas ao autuado:

Infração 01 (01.02.42) - utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, ocorrido em janeiro, fevereiro e março de 2017, no valor de R\$ 188.961,70, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a” do inciso VII do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 (01.02.42) - utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, decorrente do processo nº 91005/2015-0, ocorrido em abril de 2017, no valor de R\$ 13.447,68, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a” do inciso VII do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou defesa das fls. 23 a 37, demonstrando a sua tempestividade. Alegou que a presente autuação contém períodos já atingidos pela decadência, que houve um erro de sistema na ocasião da importação do número das chaves de acesso que foram informadas ao Fisco, o que impossibilitou a conferência automática do documento fiscal, gerando inconsistências e que o ICMS devido nos documentos fiscais que embasaram a autuação foi devidamente recolhido.

Explicou que foi cientificado da lavratura do auto de infração em 12/04/2022, ou seja, mais de 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador das operações ocorridas até a data imediatamente anterior, nos termos do art. 150, § 4º do CTN. Citou decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça desse Estado da Bahia nesse sentido.

Concluiu que estão extintos os créditos tributários relativo ao ICMS incidente sobre as operações realizadas até 12/04/2017, já que ultrapassado o prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no artigo 150, § 4º, CTN, impondo-se, assim, o decreto de nulidade do lançamento fiscal nessa extensão com relação a todas as infrações que fazem parte do auto de infração.

Em relação à infração 01, disse a acusação fiscal se refere a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, pois os documentos fiscais que embasaram o lançamento dos créditos são legítimos e o ICMS devido foi regularmente recolhido, estando em perfeita consonância com a legislação do

imposto.

Alegou que houve um erro na importação dos dados dos números das chaves de acesso, o que causou inconsistências na fiscalização, gerando a falsa premissa de que o imposto não teria sido recolhido. Trouxe aos autos cópia de todos os DANFES objeto da autuação com a respectiva consulta ao Portal da Nota Fiscal Eletrônica, provando que o aproveitamento dos créditos é legítimo, pois não há irregularidade alguma a ser apurada. Concluiu que, em razão do erro na informação dos números das chaves de acesso, o fisco no máximo poderia ter aplicado penalidade por descumprimento de obrigação acessória, mas jamais cobrar um imposto que não é devido, haja vista já ter sido recolhido.

Em relação à infração 02, disse que, apesar do crédito tributário estar integralmente fulminado pela decadência, haja vista que o fato gerador ocorreu em 31/03/2017 e a ciência do lançamento se deu apenas em 12/04/2022, a infração 02 também se mostra indevida ante a existência de documento que suporta o direito ao creditamento. Alegou que houve erro na informação da chave de acesso do documento, que contém dígitos errados, o que impossibilitou a conferência. Apresentou cópia do documento com a chave de acesso correta para verificação. Explicou que na descrição da infração consta que a chave de acesso do DANFE nº 3768563 seria “2817 **0439** 3468 6100 01615500 1003 7685 6312 6750 **7505**”, mas a cópia do documento revela que o número correto é “2817 **0339** 3468 6100 0161 5500 1003 7685 6312 6750 **7501**”.

Requeru a realização de diligência para revisão do levantamento fiscal com base nos documentos trazidos aos autos.

O autuante Djalma Moura de Souza apresentou informação fiscal às fls. 72 e 73. Disse que as infrações cometidas pelo autuado se enquadram no disposto no inciso II do art. 1º da Lei nº 8.137/90, que define os crimes contra a ordem tributária, não se aplicando o disposto no § 4º do art. 150 do CTN para a contagem do prazo decadencial.

Em relação à infração 01, após análise dos documentos trazidos pelo autuado, concluiu que foram efetivamente recolhidos pelo autuado o ICMS relativo à importação das operações registradas nas notas fiscais nº 78077, 78693, 79564, 79807, 79909, 80139, 88737 e 88969. Assim, constatou que apenas restou comprovação de recolhimento em relação à nota fiscal nº 88857 no valor de R\$ 5.904,72.

Em relação à infração 02, reconheceu que a exigência fiscal se baseou em informação equivocada prestada pelo autuado da chave de acesso da nota fiscal nº 3768563. Assim, sugeriu a exclusão da sua exigência.

VOTO

Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõe o Auto de Infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

O presente auto de infração exige ICMS em razão utilização indevida de crédito fiscal sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito.

Após defesa apresentada pelo autuado, o autuante Djalma Moura de Souza reconheceu que a exigência fiscal da infração 01 somente deveria prevalecer em relação à nota fiscal nº 88857 no valor de R\$ 5.904,72. Isso porque nas demais operações ficou comprovado que o autuado efetivamente procedeu ao recolhimento do imposto e fez jus a sua apropriação como crédito fiscal.

Entretanto, o autuado não conseguiu comprovar o recolhimento do imposto em relação à nota fiscal nº 88857, com destaque de ICMS no valor de R\$ 5.904,72 (fl. 72), tornando inadmissível a sua apropriação como crédito fiscal, pois, por se tratar de importação de mercadoria, cuja exigência do recolhimento está prevista para até o momento do despacho aduaneiro da mercadoria, conforme inciso IV do art. 332 do RICMS, dependia do efetivo pagamento do imposto, nos termos

do § 1º do art. 309 do RICMS. Desse modo, a exigência fiscal da infração 01 fica reduzida para R\$ 5.904,72.

Observo, ainda, que a nota fiscal nº 88857 foi emitida em 21/11/2017, sendo a data de ocorrência a de 30/11/2017, por ter sido lançada no período de apuração de novembro de 2017, e não qualquer uma das indicadas originalmente no auto de infração. Assim, fica afastada a discussão acerca da ocorrência da decadência do direito da Fazenda Pública em exigir o referido crédito tributário. A ciência do presente lançamento tributário ocorreu em 12/04/2022 (fl. 19), não tendo decorrido o prazo de cinco anos previsto no § 4º do art. 150 do CTN.

Em relação à infração 02, ficou comprovado que a exigência fiscal decorreu da informação equivocada do autuado acerca da chave de acesso do respectivo documento fiscal em sua EFD. A apresentação do respectivo documento fiscal, com a indicação correta da chave de acesso, dirimiu qualquer dúvida acerca da legitimidade da apropriação do valor do imposto, conforme atestado pelo próprio autuante. Infração 02 insubsistente.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do auto de infração, ficando a exigência fiscal reduzida para R\$ 5.904,72, referente à infração 01, tendo como data de ocorrência 30/11/2017.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** do Auto de Infração nº **232948.0007/22-3**, lavrado contra **CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 5.904,72**, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a” do inciso VII do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais previstos pela Lei nº 3.956/81.

Esta Junta de julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 09 de março de 2023.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR